

Droit propre du débiteur en liquidation judiciaire en trompe l'œil

Cour de cassation, Chambre commerciale, 16 janvier 2019, n° 16-26.989

Cour de cassation, Chambre commerciale, 6 mars 2019, n° 16-26.989

La Cour de cassation considère qu'un débiteur peut contester seul une décision qui a une incidence sur son passif, mais elle l'invite à mettre en cause son liquidateur.

C'est une affaire originale que la Cour de cassation a jugé dans ses arrêts du 19 janvier 2019 et du 6 mars 2019¹. En effet, une erreur de procédure a permis de reconnaître un droit propre à un débiteur qui n'était plus en liquidation judiciaire !

En l'espèce, une liquidation judiciaire est ouverte le 18 septembre 2012 et le débiteur a été condamné « à relever et garantir » son ancienne épouse « de toutes les sommes » que celle-ci devrait verser à ses créanciers. Il conteste cette condamnation et la Cour d'appel de Poitiers confirme le jugement. Le débiteur forme seul un pourvoi en cassation. La question à laquelle est confrontée la Haute juridiction est relativement classique puisqu'il s'agit de savoir si le pourvoi est recevable malgré l'absence du liquidateur.

La Cour répond en deux temps. D'abord elle affirme que le pourvoi est recevable si le débiteur peut « contester seul une décision qui a une incidence sur son passif » ce qui révèle un droit propre (1). Ensuite, elle juge que la décision a une incidence sur le passif, ce qui rend nécessaire l'intervention du liquidateur pour régulariser la procédure. Cependant, dans son arrêt du 6 mars 2019, à la suite d'une erreur de procédure, la Cour de cassation procède à un rabat d'arrêt. En effet, la mise en cause du liquidateur n'était pas nécessaire car le pourvoi a été formé après le jugement de clôture de la procédure, lequel met fin à la mission de cet organe (2).

1) La mise en évidence d'un droit propre du débiteur de contester une décision avant une incidence sur le passif

Le litige commence avec la condamnation du débiteur à garantir les sommes dont est redevable son ancienne épouse. Il s'agit d'une forme d'intervention car cette condamnation résulte d'un appel en garantie régit par les articles 334 et suivants du Code de procédure civile. L'effet de cette condamnation est d'adjoindre une personne (l'appelé) dans un litige. Celle-ci va garantir une autre personne (l'appelant) qui sera condamnée à une indemnisation. L'appelé garantit une obligation personnelle résultant d'un droit de créance pour l'appelant².

Or si l'appelé est en liquidation judiciaire, les effets de cette procédure vont se faire sentir. En effet, le débiteur est dessaisi de ses droits d'administration et de disposition et il est interdit de paiement. L'incidence sur le passif relevé par la Cour de cassation est donc évidente car étant condamné à relever et garantir certaines sommes, le passif de la procédure augmente. De plus, il y a un nouveau créancier dans la procédure car si le débiteur appelé doit effectivement payer en vertu d'une obligation de règlement, ce créancier ne pourra pas percevoir son paiement. Il devra déclarer sa créance pour bénéficier des répartitions effectuées par le liquidateur.

L'ouverture d'une liquidation judiciaire empêche le débiteur d'agir seul. Le liquidateur se substitue à lui dans l'exercice de ses droits. Or l'arrêt d'espèce reconnaît la possibilité du débiteur de contester seul une décision qui a une incidence sur son passif. Il est admis que le

¹ B. ROLLAND, « Difficultés des entreprises : sur l'obligation de mettre en cause le liquidateur dans une instance marquée par l'indivisibilité (encore) », *Procédures* n°3, Mars 2019, comm. 87.

² B. ROLLAND, *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, « Garantie », n° 21.

dessaisissement affecte les droits patrimoniaux, ce qui devrait interdire au débiteur d'agir. Mais, en jugeant que le débiteur peut contester seul une décision ayant une incidence sur son passif, la Cour de cassation s'inscrit dans le courant jurisprudentiel relatif aux droits propres en liquidation judiciaire. Ceux-ci assurent un libre accès au juge comme un rôle au débiteur dans la procédure. Cela s'est vérifié avec plusieurs décisions ayant trait au passif où la Cour de cassation a reconnu un droit propre du débiteur. Il a été jugé que la possibilité de contester une décision d'admission de créance au passif³, ou l'ordonnance de rectification d'admission de créance⁴, ou encore une décision fixant une créance au passif après reprise d'instance⁵ sont des droits propres du débiteur. L'arrêt du 16 janvier étend donc cette solution à un débiteur appelé en garantie.

L'ensemble de ces décisions repose sur la possibilité du débiteur d'exercer des voies de recours, ce qui lui donne un rôle procédural plus important⁶ durant la liquidation. Cela s'explique notamment par la divergence d'intérêts qu'il peut y avoir entre le débiteur et le liquidateur, lequel agit dans l'intérêt collectif des créanciers grâce au dessaisissement⁷. En l'espèce, l'intérêt du débiteur doit être pris compte dans la procédure⁸. Il réside dans le litige avec son ancienne épouse pour lequel il est condamné à relever et garantir les sommes dont elle est redevable, ce qui n'a rien à voir avec la liquidation judiciaire dont il fait l'objet.

2) La mise en évidence d'un droit propre du débiteur masquée par une erreur de procédure

Les juges relèvent l'indivisibilité de l'objet du pourvoi afin d'inviter à mettre en cause liquidateur. Ce second volet de la décision est surprenant et justifie le visa de l'article 332 du Code de procédure civile. Toutefois, l'indivisibilité n'est pas étonnante car l'arrêt du 19 septembre 2015 juge qu'aux termes de l'article 553 du même code la vérification d'une créance au passif constitue un objet indivisible entre le créancier, le débiteur et le mandataire judiciaire⁹. Une même solution a été rendue récemment pour la liquidation judiciaire¹⁰. Cette indivisibilité peut s'analyser comme une impossibilité d'exécuter séparément les dispositions du jugement concernant chacune des parties¹¹. Or, la liquidation judiciaire est une procédure de réalisation de l'actif afin d'apurer le passif. Toute créance du débiteur est donc susceptible de faire l'objet de répartitions faites par le liquidateur malgré l'absence de rapport qu'il peut y avoir avec l'activité professionnelle du débiteur.

L'indivisibilité établie sur le passif permet à la Cour de conclure que le liquidateur est concerné en raison de sa mission. Il bénéficie de la règle du dessaisissement dans l'intérêt collectif des créanciers¹² pour établir le passif et procéder aux répartitions. L'arrêt du 19 septembre 2015 était relatif à un redressement judiciaire et jugeait que le débiteur qui interjetait appel contre une décision du juge commissaire devait également intimer le créancier, mais aussi le mandataire judiciaire. Un arrêt du 5 septembre 2018 a repris cette

³ Cass, Com., 15 février 2000, n° 97-20.749.

⁴ Cass, Com., 24 septembre 2003, n° 00-16.738.

⁵ Cass, Com., 10 janvier 2006, n° 04-16.494.

⁶ M-H. MONSÉRIÉ-BON, « Le dessaisissement et l'avènement des droits propres », RLDA, mars 2005, n°80, p. 57

⁷ J. THÉRON, « Les contours du dessaisissement », Rev. Proc. Coll. 2013/1, dossier 3, n°9.

⁸ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, 11^e éd, n° 1245.

⁹ Cass, Com., 29 septembre 2015, n° 14-13.258.

¹⁰ Cass, 2^{ème} civ, 10 janvier 2019, n° 17-27.060

¹¹ Cass, 2^{ème} civ., 7 avril 2016, n° 15-10.126.

¹² J. THÉRON, ibidem.

argumentation en jugeant que le débiteur en liquidation judiciaire qui conteste l'admission d'une créance au passif doit mettre en cause le liquidateur et le créancier¹³. L'arrêt du 16 janvier 2019 constitue sur ce point une nouvelle réplique de cette solution.

Mais la Cour de cassation innove en procédant à une régularisation *in extremis* de la procédure. En effet, elle invite le débiteur, demandeur au pourvoi à mettre en cause le liquidateur dans un délai de quatre mois, sous peine d'irrecevabilité du pourvoi. Dans l'arrêt du 5 septembre 2018, il s'agissait d'une obligation. Un commentateur a noté avec raison qu'il s'agissait là du « *point le plus remarquable* » de cet arrêt du 16 janvier¹⁴. L'auteur note que l'usage de l'article 332 par le juge constitue une suggestion, ce qui pose la question de la sanction car rien n'est prévu dans la loi. Mais la Cour va au-delà de sa mission habituelle en décidant que si le débiteur ne met pas en cause son liquidateur, le pourvoi deviendrait irrecevable. La Cour se donne ici un véritable pouvoir de coercition pour faire en sorte que le demandeur mette en cause un tiers à l'instance. *In fine*, c'est la limite du lien d'instance qui est modifiée¹⁵. Toutefois, il est possible d'analyser cette décision comme une tentative de préservation du litige. La solution est en faveur du demandeur. Il s'agit de permettre l'examen de l'affaire par la Cour de cassation.

Mais l'innovation procédurale de l'arrêt du 16 janvier est balayée par l'arrêt du 6 mars 2019 qui prononce un rabat d'arrêt. À la suite du premier arrêt, le débiteur demandeur au pourvoi fait connaître ses observations et indique que l'arrêt d'appel est rendu le 30 mars 2016, que la liquidation judiciaire est clôturée le 12 juillet 2016 et que la déclaration de pourvoi a été effectuée le 5 décembre 2016. « *C'est donc par suite d'une erreur qui ne lui est pas imputable que la Cour de cassation a prononcé l'arrêt susvisé invitant à la mise en cause du liquidateur dont la mission a pris fin.* »

Le rabat d'arrêt a été créé par la jurisprudence¹⁶ pour corriger des erreurs matérielles¹⁷ ou de procédure¹⁸ faites dans des décisions insusceptibles de recours. Cette voie de droit est ouverte dans des décisions où l'erreur a pu être la source de la solution de la juridiction¹⁹. La recevabilité du pourvoi est appréciée lors de sa déclaration avec la croyance erronée que la liquidation était toujours en cours. La mise en cause du liquidateur apparaissait alors nécessaire. Mais la mission de l'organe émanant du dessaisissement prend fin lors de la clôture de la procédure. Le débiteur recouvre alors l'intégralité de ses droits et peut agir seul en justice²⁰.

Cependant, l'arrêt du 6 mars 2019 n'indique pas clairement qui de la Cour de cassation ou du demandeur est à l'origine de l'erreur. Le rabat d'arrêt est prononcé quand la Cour de cassation ou ses services en sont la cause²¹, ce qui semble également plausible dans l'arrêt d'espèce.

¹³ Cass, Com, 5 septembre 2018, n° 17-15.978, F-P+B+I.

¹⁴ M. KEBIR, « Intervention forcée : quand la Cour « invite » le demandeur à mettre en cause son liquidateur », Dalloz actualités, 19 février 2019.

¹⁵ M. KEBIR, art cit.

¹⁶ Cass, Ass. Plen., 30 juin 1995, n° 94-20.302.

¹⁷ C. ATIAS, « Le rabat d'arrêt. De la rectification d'erreur matérielle de procédure au repentir du juge ». D. 2007. Chron. 1156.

¹⁸ F. EUDIER, N. GERBAY, « Rabat d'arrêt », Répertoire de procédure civile, n° 415.

¹⁹ C. ATIAS, art cit, n° 15.

²⁰ Un arrêt du 26 mai 2016 aboutissait à une solution comparable en prononçant l'irrecevabilité d'un pourvoi dirigé contre l'administrateur légal d'un mineur devenu majeur entre la date de l'arrêt d'appel et celle de la déclaration de pourvoi (Cass, 3^{ème} civ., 26 mai 2016, n° 14-14.556).

²¹ Cass, 2^{ème} civ, 27 novembre 1991, n° 90-15.678, Bull. civ. II, n° 70.

Quoi qu'il en soit, l'effet de ce rabat d'arrêt sera de revenir en arrière et de ne pas tenir compte du premier arrêt²². La liquidation étant close avant la déclaration du pourvoi, l'intervention du liquidateur n'a plus lieu d'être, ce qui permet « *l'examen au fond du pourvoi* » formé par le demandeur. C'est ainsi qu'a été révélé un droit propre du débiteur en trompe l'œil, car s'il n'y avait pas eu ce rabat d'arrêt, le pourvoi aurait été recevable car le liquidateur aurait été certainement mis en cause par le débiteur afin de pouvoir faire juger son affaire par la Cour de cassation.

²² F. EUDIER, N. GERBAY, op cit, n° 419.